

**GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
ONDERNEMINGSKAMER**

ARREST van 14 oktober 2008 in de zaak met rolnummer 200.011.193/1 OK van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
**STORK HOLDING B.V. (VOORHEEN GENAAMD LONDON ACQUISITION
HOLDING B.V.),**
gevestigd te Amsterdam,
EISERES,
advocaat: **MR. D.P.M. BOS,**

tegen

**ALLE ONBEKENDE HOUDERS VAN UITSTAANDE AANDELEN IN HET
GEPLAATSTE KAPITAAL VAN DE BESLOTEN VENNOOTSCHAP MET
BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID STORK B.V., GEVESTIGD TE
AMSTERDAM,**
zonder bekende woon- of verblijfplaats in of buiten Nederland,
GEDAAGDEN,
niet verschenen.

1. Het verloop van het geding

1.1 Eiseres heeft bij exploit van 3 juli 2008 gedaagden gedagvaard om te verschijnen ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 7 augustus 2008 teneinde te horen eisen - zakelijk weergegeven - dat de Ondernemingskamer bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad,

- 1) gedaagden, alsmede degenen aan wie de aandelen in het geplaatste kapitaal van Stork B.V. (tot 1 juli 2008 genaamd London Acquisition B.V. en hierna Stork B.V. of de vennootschap te noemen), gevestigd te Amsterdam, zullen toebehoren, veroordeelt het onbezwaarde recht op de door hen gehouden aandelen over te dragen aan eiseres overeenkomstig het bepaalde in artikel 2:201a BW;
- 2) primair de prijs van de over te dragen aandelen vaststelt op € 48,40 per aandeel op de datum van het te dezen te wijzen arrest, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf die datum tot aan de datum van de overdracht van de aandelen of consignatie van de prijs met rente, dan wel, subsidiair, de prijs van de over te dragen aandelen vaststelt op een in goede justitie te bepalen prijs per een door de Ondernemingskamer te bepalen datum, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf die datum tot aan de datum van de overdracht van de aandelen of consignatie van de prijs met rente;
- 3) bepaalt dat uitkeringen die in het hiervoor sub 2) bedoelde tijdvak op de aandelen betaalbaar worden gesteld, strekken tot gedeeltelijke betaling van de prijs op de dag van betaalbaarstelling;
- 4) eiseres veroordeelt de prijs met rente als voormeld te betalen aan degenen aan wie de aandelen toebehoren of zullen toebehoren, tegen levering van het onbezwaarde recht op die aandelen;
- 5) gedaagden, voor zover zij in rechte zijn verschenen en verweer hebben gevoerd tegen de vorderingen, te veroordelen in de kosten van het geding.

1.2 Gedaagden zijn niet ter terechtzitting verschenen. Tegen hen is verstek verleend.

1.3 Eiseres heeft bij conclusie van eis ter rolle van 7 augustus 2008 de in de dagvaarding genoemde producties in het geding gebracht, een kopie van de overeenkomstig artikel 54 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in eentweetal landelijke dagbladen geplaatste advertenties overgelegd en gesteld en geconcludeerd overeenkomstig de dagvaarding.

1.4 Eiseres heeft de stukken van het geding overgelegd en arrest gevraagd.

2. De vaststaande feiten

2.1 De vennootschap is - onder de naam London Acquisition B.V. - opgericht bij notariële akte van 21 juni 2007.

2.2 Het maatschappelijke kapitaal van de vennootschap bedraagt € 50.000.000. Het geplaatste kapitaal van de vennootschap bedraagt € 31.250.528 en is verdeeld in 31.250.528 aandelen op naam met een nominale waarde van € 1 elk.

2.3 De vennootschap heeft op 14 december 2007 een openbaar bod uitgebracht op alle geplaatste en uitstaande aandelen in het kapitaal van Stork N.V., destijds een naamloze vennootschap met notering aan de effectenbeurs van Euronext Amsterdam N.V. (hierna Stork N.V. te noemen). Ter zake van het openbare bod is een Engelstalig biedingsbericht uitgebracht met een Nederlandse samenvatting daarbij. De biedprijs bedroeg € 48,40 in contanten per aandeel ("*cum dividend*").

2.4 In het biedingsbericht is een uiteenzetting opgenomen omtrent de biedprijs, die onder meer vermeldt dat de biedprijs vertegenwoordigt (i) een premie van 9% ten opzichte van de slotkoers van een gewoon aandeel Stork N.V. van € 44,55 op 27 november 2007, de laatste handelsdag voorafgaand aan de dag waarop de vennootschap en Stork N.V. het bod aankondigden, (ii) een premie van 15% ten opzichte van de slotkoers van een gewoon aandeel Stork N.V. van € 42,21 op 18 juni 2007, de laatste handelsdag voorafgaand aan de dag waarop Stork N.V. aankondigde overleg te voeren met Candover Partners Limited over een mogelijk bod, (iii) een premie van 23% ten opzichte van de gemiddelde slotkoers van een gewoon aandeel Stork N.V. gedurende de drie maanden voorafgaande aan 19 juni 2007, de dag waarop Stork N.V. aankondigde overleg te voeren met Candover Partners Limited over een mogelijk bod (iv) een waarde van ongeveer 10 maal de voor 2006 genormaliseerde EBITDA (€162 miljoen).

2.5 De aanmeldingstermijn zoals opgenomen in het biedingsbericht verstreek op 14 januari 2008, waarna een na-aanmeldingstermijn is aangekondigd welke eindigde op 1 februari 2008. De vennootschap heeft het bod gestand gedaan.

2.6 Per 18 januari 2008 is de notering van de aandelen Stork N.V. aan de effectenbeurs van Euronext Amsterdam N.V. beëindigd.

2.7 Stork N.V. is per 21 maart 2008 omgezet van een naamloze vennootschap in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

2.8 Op 30 juni 2008 is Stork N.V. (zoals omgezet) juridisch gefuseerd met de vennootschap (hierna de fusie te noemen) waarbij de vennootschap optrad als de verkrijgende vennootschap en Stork N.V. als verdwijnende vennootschap. De vennootschap heeft zodoende het gehele vermogen van Stork N.V. - dat ophield te bestaan - onder algemene titel verkregen. Ter gelegenheid van de

fusie zijn de statuten van de vennootschap gewijzigd en is haar naam gewijzigd van London Acquisition B.V. in Stork B.V.

2.9 Tot aan het moment van de fusie was eiseres enig aandeelhoudster van London Acquisition B.V. Bij akte van statutenwijziging van 17 juli 2008 heeft eiseres haar naam gewijzigd van London Acquisition Holding B.V. in Stork Holding B.V.

2.10 Het ter zake van de fusie opgestelde voorstel tot fusie houdt ten aanzien van de in het kader van de fusie toegepaste ruilverhouding onder meer het volgende (onder punt 8) in:

De ruilverhouding zal zo zijn dat de Verkrijgende Vennootschap [Stork B.V.; Ondernemingskamer] aan aandeelhouders van de Verdwijnende Vennootschap [Stork N.V.; Ondernemingskamer] - voor zover die aandelen niet al worden gehouden door [Stork B.V.] - even zoveel aandelen uitgeeft als die aandeelhouders bezaten, zodat - nadat [Stork B.V.] haar geplaatste kapitaal heeft verhoogd tot een gelijk bedrag als dat van [Stork N.V.], deze aandeelhouders voor een gelijk aantal aandelen deelnemen in [Stork B.V.] als zij voorheen bezaten aan aandelen in [Stork N.V.]. Op deze wijze wordt bereikt dat de waarde van het aandeel - nu het enig actief van [Stork B.V.] bestaat uit aandelen in [Stork N.V.] - niet wijzigt en dat deze methode als maatschappelijk aanvaardbaar wordt beschouwd.

2.11 In verband met het bepaalde in de artikelen 2:327 en 2:328 BW heeft A.S. Welling RA, verbonden aan KPMG Accountants N.V., het voorstel tot fusie onderzocht en ter zake van de redelijkheid van voormelde ruilverhouding op 31 maart 2008 het volgende verklaard:

Naar ons oordeel:

- 1 is de in het voorstel tot fusie opgenomen ruilverhouding van de aandelen, zoals bedoeld in art. 2:326 BW, mede gelet op de bij het voorstel tot fusie gevoegde stukken, redelijk; en*
- 2 kwam het eigen vermogen van Stork B.V. [gedoeld wordt op Stork N.V.; Ondernemingskamer] op 31 december 2007, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer in Nederland als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste overeen met het nominaal gestorte bedrag op de gezamenlijke aandelen die haar aandeelhouders ingevolge de fusie verkrijgen van EUR 31.250.528.*

2.12 Alle aandelen in het geplaatste kapitaal van eiseres worden gehouden door London Acquisition Intermediate B.V. De enige aandeelhouder van London Acquisition Intermediate B.V. is Stork Topco B.V., die voorheen was genaamd London Acquisition Topco B.V.

2.13 Eiseres en de vennootschap vormen tezamen met de beide in 2.12 genoemde vennootschappen een fiscale eenheid voor de heffing van de vennootschapsbelasting.

3. De gronden van de beslissing

3.1 Nu tegen gedaagden verstek is verleend, dient de Ondernemingskamer ambtshalve te onderzoeken of eiseres voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal in Stork B.V. verschaft.

3.2 Eiseres heeft gesteld dat zij als gevolg van het bod op de aandelen in Stork N.V. tot aan de (na de fusie uitgebrachte) dagvaarding in totaal 31.116.916 aandelen in het geplaatste kapitaal van Stork B.V. heeft verworven en aldus voor eigen rekening afgerond 99,57% van dat kapitaal verschaft. Ter staving van die stelling heeft zij onder meer overgelegd (kopieën van) (i) zowel de thans geldende - zoals deze zijn komen te luiden per de inwerkingtreding van de fusie op 30 juni 2008 - als de daarvoor geldende statuten van Stork B.V., (ii) uittreksels betreffende Stork B.V. uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Gooi-, Eem- en Flevoland gedateerd 3 juli 2008 en 6 augustus 2008, (iii) enige documentatie betreffende de fusie, waaronder het getekende fusievoorstel gedateerd 20 maart 2008, de hiervoor in 2.11 bedoelde accountantsverklaring, de notariële akte van juridische fusie van 30 juni 2008 en een akte tot uitgifte van aandelen op naam van 30 juni 2008, (iv) een verklaring van mr. R.J.C van Helden, notaris te Amsterdam, gedateerd 3 juli 2008, onder meer inhoudende dat eiseres 31.116.916 aandelen in het geplaatste kapitaal van Stork B.V. houdt en dat dit geplaatste kapitaal 31.250.528 aandelen omvat en (v) een door mr. Van Helden voornoemd gewaarmerkt afschrift van het aandeelhoudersregister van Stork B.V per 29 juli 2008.

3.3 De Ondernemingskamer acht gezien de inhoud van deze stukken voldoende gebleken dat eiseres, zoals zij heeft gesteld, op de dag van de dagvaarding 31.116.916 aandelen in het geplaatste kapitaal van Stork B.V. hield en aldus voor eigen rekening ten minste 95% van het kapitaal van Stork B.V. verschaft. Haar vordering is derhalve in zoverre deugdelijk.

3.4 Aan de door gedaagden gehouden aandelen zijn geen bijzondere rechten inzake de zeggenschap in de vennootschap verbonden. Niet is verder gebleken dat gedaagden, ondanks de geboden vergoeding, ernstige stoffelijke schade zouden - kunnen - lijden als bedoeld in art. 2:201a BW door de overdracht van de door hen gehouden aandelen in het kapitaal van de vennootschap, of dat eiseres jegens - een der - gedaagden afstand heeft gedaan van haar bevoegdheid de onderhavige vordering in te stellen.

3.5 Wat de prijs van de over te dragen aandelen betreft, heeft eiseres overgelegd (kopieën van) (i) de jaarrekeningen van Stork N.V. over de boekjaren 2005, 2006 en 2007, (ii) het biedingsbericht ter zake van het openbare bod door de vennootschap op de aandelen in Stork N.V. van 14 december 2007, met daarin onder meer opgenomen (a) zowel een *fairness opinion* van ABN AMRO Bank N.V. gedateerd 27 november 2007 en gericht aan het bestuur van Stork N.V., als een

fairness opinion van Kempen & Co Corporate Finance B.V. gedateerd 27 november 2007 en gericht aan de raad van commissarissen van Stork N.V., waarin telkens tot uitdrukking is gebracht dat de biedprijs vanuit financieel oogpunt *fair* is ten opzichte van de aandeelhouders Stork N.V., (b) een verklaring van de leden van de raad van commissarissen en het bestuur van Stork N.V. inhoudende dat zij van mening zijn dat de biedprijs en de andere bepalingen en voorwaarden van het bod redelijk en eerlijk zijn voor de aandeelhouders, dat zij het bod unaniem steunen en dat zij de aandeelhouders van Stork N.V. unaniem aanbevelen het bod te accepteren en (c) de hiervoor in 2.4 weergegeven nadere uiteenzetting betreffende de hoogte van de biedprijs, (iii) een tussentijdse vermogensopstelling per 29 februari 2008 betreffende Stork B.V. (vóór de fusie) en een vennootschappelijke balans per 31 december 2007 betreffende Stork N.V. (vóór de fusie), (iv) de in 2.11 bedoelde accountantsverklaring betreffende de redelijkheid van de in het kader van de fusie toegepaste ruilverhouding, (v) een op 5 augustus 2008 gepubliceerd persbericht betreffende de geconsolideerde halfjaarcijfers over 2008 van Stork Topco B.V. als uiteindelijke moederverenootschap van de fiscale eenheid waarvan Stork B.V. onderdeel uitmaakt en ten slotte (vi) een door Welling RA voornoemd ondertekend zogeheten "*Assurance-Rapport*", gedateerd 4 augustus 2008, waarin deze verklaart dat hem geen omstandigheden en gebeurtenissen zijn gebleken in de periode vanaf 14 december 2007 tot en met 4 augustus 2008 "*die per saldo (positieve en negatieve effecten gesaldeerd) zouden moeten leiden tot een hogere prijs dan de [bied]prijs van EUR 48,40 per (...)aandeel*".

3.6 Lettend op de inhoud van deze stukken, deze mede in onderling verband en samenhang bezien, en op de omstandigheden dat het openbare bod door de aandeelhouders op grote schaal is aanvaard, dat tussen de dag van het uitbrengen van het bod en heden slechts betrekkelijk korte tijd is verstreken, dat er geen reden is om te veronderstellen dat de waarde van de aandelen sinds 1 februari 2008, de datum waarop de verlengde aanmeldingstermijn van het bod eindigde, tot heden een wijziging in opwaartse zin heeft ondergaan en dat de fusie van Stork N.V. "in" Stork B.V. als zodanig niet van invloed is geweest op de waarde van de over te dragen aandelen, acht de Ondernemingskamer zich voldoende voorgelicht om te kunnen vaststellen dat het gerechtvaardigd is om de prijs van de over te dragen aandelen vast te stellen op € 48,40 en wel per heden. Aan dat oordeel doet niet af dat aan de genoemde *fairness opinion* van ABN AMRO Bank N.V. en de genoemde *fairness opinion* van Kempen & Co Corporate Finance B.V. weinig zo niet geen (toegevoegde) betekenis voor de genoemde vaststelling kan worden toegekend omdat deze *fairness opinions* niet zijn verstrekt door partijen die - in alle opzichten - als onafhankelijk van Stork N.V. hebben te gelden en ter zake waarvan wat betreft ABN AMRO Bank N.V. bovendien nog geldt dat (een deel van) de door haar te ontvangen vergoeding afhankelijk was gesteld van het welslagen van het openbare bod. De overige hiervoor in 3.5 genoemde stukken acht de Ondernemingskamer immers, mede in hun onderlinge verband bezien, voor de bedoelde vaststelling genoegzaam.

3.7 De slotsom is dat de vordering, die ook overigens niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, voor toewijzing vastbaar is op de wijze zoals hierna te vermelden. Nu gedaagden geen verweer hebben gevoerd, dient een kostenveroordeling achterwege te blijven.

4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

veroordeelt gedaagden alsmede degenen aan wie de aandelen zullen toebehoren het onbezwaarde recht op de aandelen in het geplaatste kapitaal van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Stork B.V., gevestigd te Amsterdam, waarvan zij houder zijn, aan eiseres over te dragen;

stelt de prijs van de over te dragen aandelen vast op € 48,40 per aandeel en wel per heden;

bepaalt dat die prijs, zolang en voor zover deze niet is betaald, wordt verhoogd met de wettelijke rente vanaf heden tot de dag van de overdracht;

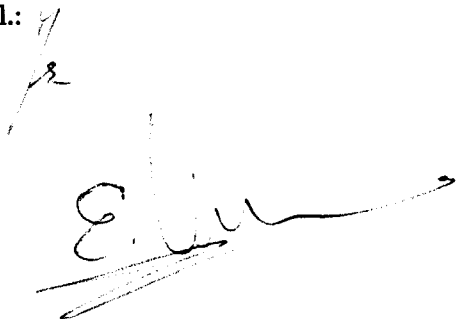
bepaalt dat uitkeringen, in laatstbedoeld tijdvak op de aandelen betaalbaar gesteld, tot gedeeltelijke betaling van de prijs op de dag van betaalbaarstelling strekken;

veroordeelt eiseres de vastgestelde prijs, met rente zoals vermeld, te betalen aan gedaagden of aan degenen aan wie de aandelen zullen toebehoren tegen levering van het onbezwaarde recht op de aandelen;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mr. Willems, voorzitter, mr. Faase en mr. Faber, raadsheren, drs. Izeboud RA en prof. dr. Hoogendoorn RA, raden, in tegenwoordigheid van mr. Van Hassel, griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 14 oktober 2008.

coll.:



mr. T.A.C. van Hartingsveldt